



## **Etat comparatif des clauses abusives** **dans l'Union européenne, en Allemagne, en Autriche et en France**

### **Sommaire**

<b>I.</b>	<b>Bases juridiques</b> .....	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Remarques liminaires</b> .....	<b>2</b>
<b>III.</b>	<b>Clauses abusives dans l'UE, en Allemagne, en Autriche et en France</b> .....	<b>3</b>
<b>1</b>	<b>Clauses noires</b> .....	<b>3</b>
1.1	Obligations contractuelles .....	3
1.2	Droits de refuser les prestations, droits de rétention .....	4
1.3	Durée du contrat, délais .....	5
1.4	Compensation.....	6
1.5	Prescriptions de forme .....	6
1.6	Droits à des dommages-intérêts, peines conventionnelles, sûretés .....	6
1.7	Responsabilité et exclusion de responsabilité .....	7
1.8	Droits de modification unilatéraux .....	9
1.9	Fin et invalidation du contrat .....	10
1.10	Interprétation, fictions, moyens de preuve.....	10
1.11	Limitation des voies de droit.....	11
<b>2</b>	<b>Clauses grises</b> .....	<b>11</b>
2.1	Obligations contractuelles .....	11
2.2	Droits de rétention .....	13
2.3	Durée du contrat, délais .....	13
2.4	Compensation.....	14
2.5	Prescriptions de forme .....	14
2.6	Droits à des dommages-intérêts, peines conventionnelles.....	14
2.7	Exclusion de responsabilité.....	14
2.8	Droits de modification unilatéraux .....	15
2.9	Fin et invalidation du contrat .....	15
2.10	Interprétation, fictions, moyens de preuve.....	16
2.11	Limitation des voies de droit.....	17

## I. Bases juridiques

Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993, pp. 29 à 34)

Code civil allemand (BGB) dans sa version du 2 janvier 2002 (BGBl. I, p. 42, 2909 ; 2003 I, p. 738) modifiée par l'art. 7 de la loi du 31 janvie 2019 (BGBl. I, p. 54)

Loi fédérale autrichienne du 8 mars 1979, avec les dispositions relatives à la protection des consommateurs (Konsumentenschutzgesetz, KSchG ; version du 17.9.2019, BGBl. n° 140/1979)

Code de la consommation français (version en vigueur le 1.9.2019)

## II. Remarques liminaires

La présente comparaison vise à présenter les types de clauses des conditions générales (CG) jugées abusives dans l'Union Européenne (UE) et certains de ses Etats membres. Il convient toutefois de noter que les clauses énumérées au ch. III ne peuvent pas être considérées uniquement en elles-mêmes, car elles font partie d'un vaste système juridique. Il n'est donc possible de bien comprendre ces clauses et de les interpréter avec précision que dans le contexte du système juridique dans lequel elles s'insèrent.

La liste des clauses abusives des CG figurant au ch. III fait la distinction entre « clauses noires » et « clauses grises ». Sont qualifiées de clauses noires les clauses qui, en vertu des listes prévues par les pays en question, sont considérées comme abusives sans restriction. Les clauses grises sont celles qui ont un caractère purement indicatif ou dont le caractère abusif peut être contesté dans certains cas.

La directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs contient en annexe une liste de clauses suspectes (liste grise), qui n'est pas contraignante pour les Etats membres et qui n'a qu'un caractère indicatif (art. 3, par. 3, de la directive).

L'Allemagne connaît deux types de clauses interdites : l'interdiction avec possibilité d'appréciation (§ 308 BGB) et l'interdiction sans possibilité d'appréciation (§ 309 BGB). Si une disposition des CG contrevient à l'une des clauses répertoriées au § 309 BGB, elle est nulle. Par contre, s'il y a infraction à l'une des clauses du § 308 BGB, le tribunal compétent doit examiner dans le cas d'espèce si la clause en question est de nature à désavantager le cocontractant de façon disproportionnée.

En Autriche, il existe aussi deux types de clauses interdites ou d'éléments contractuels interdits : sont non contraignants en toutes circonstances les éléments contractuels visés au § 6, al. 1, KSchG<sup>1</sup>. En revanche, les éléments contractuels cités au § 6, al. 2, KSchG sont non contraignants uniquement si l'entreprise ne peut pas prouver qu'ils ont fait l'objet d'une négociation individuelle. Dans la mesure où les éléments contractuels figurent dans des clauses de CG, ces dernières sont toujours non contraignantes sans restriction. Dans la liste ci-après, les éléments contractuels interdits visés au § 6, al. 1 et 2, KSchG sont donc toujours considérés comme des clause noires.

En France, on fait également la distinction entre deux types d'interdiction en matière de clauses abusives : les clauses mentionnées à l'art. R212-1 du Code de la consommation sont réputées abusives de manière irréfragable (clauses noires). En revanche, dans le cas des clauses visées à l'art. R212-2 du Code de la consommation, la présomption d'abus peut

---

<sup>1</sup> Les éléments contractuels qui sont interdits en vertu du § 6, al. 1 et 2, KSchG sont énumérés de manière exhaustive au ch. III.

être contestée par le professionnel (clauses grises). La Commission des clauses abusives a été instituée en vertu de l'art. L212-2 du Code de la consommation. Cet organe est subordonné au ministre chargé de la protection des consommateurs. La commission peut recommander la suppression ou la modification des clauses abusives utilisées par des professionnels et peut être saisie par le juge, dans le cadre d'une procédure judiciaire, pour rendre un avis juridique sur le caractère abusif d'une clause de CG.

### **III. Clauses abusives dans l'UE, en Allemagne, en Autriche et en France**

#### **1 Clauses noires**

##### **1.1 Obligations contractuelles**

###### Allemagne

- (Kurzfristige Preiserhöhungen)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden (§ 309 Nr. 1 BGB).

###### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer oder eine seinem Einflussbereich unterliegende Stelle oder Person ermächtigt wird, mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen (§ 6 Abs. 1 Nr. 10 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen die Rechte des Verbrauchers auf eine Sache, die der Unternehmer zur Bearbeitung übernommen hat, in unangemessen kurzer Frist verfallen (§ 6 Abs. 1 Nr. 12 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen die im Fall des Verzugs des Verbrauchers zu zahlenden Zinsen den für den Fall vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Zinssatz um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr übersteigen (§ 6 Abs. 1 Nr. 13 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen er sich nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betriebs- oder Einbringungskosten verpflichtet, sofern diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren (§ 6 Abs. 1 Nr. 15 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr ab-

weichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 KSchG).

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen Ansprüche des Verbrauchers aus § 908 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (Angeld) eingeschränkt oder ausgeschlossen werden (§ 6 Abs. 2 Nr. 6 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires (Art. R212-1 ch. 2 du Code de la consommation).
- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre (Art. R212-1 ch. 3 du Code de la consommation).
- Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (Art. R212-1 ch. 4 du Code de la consommation).
- Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service (Art. R212-1 ch. 5 du Code de la consommation).

## **1.2 Droits de refuser les prestations, droits de rétention**

### Allemagne

- (Leistungsverweigerungsrechte)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die
  - a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 BGB zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder
  - b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird (§ 309 Nr. 2 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass der Unternehmer seine Leistung nicht vertragsgemäß erbringt oder ihre Erbringung durch seine schlechten Vermögensverhältnisse, die dem Verbraucher zur Zeit der Vertragsschließung weder bekannt waren noch bekannt sein mussten, gefährdet ist, indem etwa das Leistungsverweigerungsrecht davon ab-

hängig gemacht wird, dass der Unternehmer Mängel seiner Leistung anerkennt (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 KSchG).

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen ein dem Verbraucher nach dem Gesetz zustehendes Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 7 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat (Art. R212-1 ch. 9 du Code de la consommation).

## **1.3 Durée du contrat, délais**

### Allemagne

- (Mahnung, Fristsetzung)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen (§ 309 Nr. 4 BGB).
- (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)  
In AGB ist unwirksam bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,
  - a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,
  - b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder
  - c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer

dies gilt nicht für Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen sowie Versicherungsverträge (§ 309 Nr. 9 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen die Rechte des Verbrauchers auf eine Sache, die der Unternehmer zur Bearbeitung übernommen hat, in unangemessen kurzer Frist verfallen (§ 6 Abs. 1 Nr. 12 KSchG).

## 1.4 Compensation

### Allemagne

- (Aufrechnungsverbot)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen (§ 309 Nr. 3 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind (§ 6 Abs. 1 Nr. 8 KSchG).

## 1.5 Prescriptions de forme

### Allemagne

- (Form von Anzeigen und Erklärungen)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, gebunden werden
  - a) an eine strengere Form als die schriftliche Form in einem Vertrag, für den durch Gesetz notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist oder
  - b) an eine strengere Form als die Textform in anderen als den in Buchstabe a genannten Verträgen oder
  - c) an besondere Zugangserfordernisse (§ 309 Nr. 13 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 KSchG).

## 1.6 Droits à des dommages-intérêts, peines conventionnelles, sûretés

### Allemagne

- (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)  
In AGB ist unwirksam die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn
  - a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder
  - b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale (§ 309 Nr. 5 BGB).
- (Vertragsstrafe)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird (§ 309 Nr. 6 BGB).

- (Abschlagszahlungen und Sicherheitsleistung)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, nach der der Verwender bei einem Werkvertrag
  - a) für Teilleistungen Abschlagszahlungen vom anderen Vertragsteil verlangen kann, die wesentlich höher sind als die nach § 632a Absatz 1 und § 650m Absatz 1 zu leistenden Abschlagszahlungen, oder
  - b) die Sicherheitsleistung nach § 650m Absatz 2 nicht oder nur in geringerer Höhe leisten muss (§ 309 Nr. 15 BGB).

## 1.7 Responsabilité et exclusion de responsabilité

### Allemagne

- (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)
  - a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)  
In AGB ist unwirksam ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;
  - b) (Grobes Verschulden)  
In AGB ist unwirksam ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen (§ 309 Nr. 7 BGB).
- (Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)
  - a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenden, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt; dies gilt nicht für die in der Nummer 7 bezeichneten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften unter den dort genannten Voraussetzungen;
  - b) (Mängel)
 

In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

    - aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)  
die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;
    - bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung)  
die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;

- cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)  
die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen;
  - dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung)  
der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismässig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;
  - ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)  
der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist;
  - ff) (Erleichterung der Verjährung)  
die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird (§ 309 Nr. 8 BGB).
- (Haftung des Abschlussvertreters)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,
    - a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder
    - b) im Falle vollmachtsloser Vertretung eine über § 179 hinausgehende Haftung auferlegt (§ 309 Nr. 11 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat (§ 6 Abs. 1 Nr. 9 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Sache, die er zur Bearbeitung übernommen hat, ausgeschlossen oder beschränkt wird (§ 6 Abs. 2 Nr. 5 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations (Art. R212-1 ch. 6 du Code de la consommation).



## 1.8 Droits de modification unilatéraux

### Allemagne

- (Wechsel des Vertragspartners)  
In AGB ist unwirksam eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird
  - a) der Dritte namentlich bezeichnet oder
  - b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen (§ 309 Nr. 10 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer oder eine seinem Einflussbereich unterliegende Stelle oder Person ermächtigt wird, mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen (§ 6 Abs. 1 Nr. 10 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfutable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre (Art. R212-1 ch. 3 du Code de la consommation).
- Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (Art. R212-1 ch. 4 du Code de la consommation).

## 1.9 Fin et invalidation du contrat

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen das Recht zur Geltendmachung eines ihm unterlaufenen Irrtums oder des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Vorhinein ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, etwa auch durch eine Vereinbarung, wonach Zusagen des Unternehmers nicht die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben (§ 871 Abs. 1 ABGB) betreffen (§ 6 Abs. 1 Nr. 14 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service (Art. R212-1 ch. 7 du Code de la consommation).
- Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur (Art. R212-1 ch. 8 du Code de la consommation).
- Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel (Art. R212-1 ch. 10 du Code de la consommation).
- Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel (Art. R212-1 ch. 11 du Code de la consommation).

## 1.10 Interprétation, fictions, moyens de preuve

### Allemagne

- (Beweislast)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er
  - a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, oder
  - b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt;

Buchstabe b gilt nicht für Empfangsbekanntnisse, die gesondert unterschrieben oder mit einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind (§ 309 Nr. 12 BGB).

### Autriche

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 KSchG).

- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 KSchG).
- Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft (§ 6 Abs. 1 Nr. 11 KSchG).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfutable présumées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Constaté l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion (Art. R212-1 ch. 1 du Code de la consommation).
- Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat (Art. R212-1 ch. 12 du Code de la consommation).

## 1.11 Limitation des voies de droit

### Allemagne

- (Klageverzicht)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, wonach der andere Vertragsteil seine Ansprüche gegen den Verwender gerichtlich nur geltend machen darf, nachdem er eine gütliche Einigung in einem Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung versucht hat (§ 309 Nr. 14 BGB).

### Autriche

Für den Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll (§ 6 Abs. 2 Nr. 7 KSchG).

## 2 Clauses grises

### 2.1 Obligations contractuelles

#### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui (annexe let. b de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une

condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté (annexe let. c de la Directive 93/13).

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir (annexe let. k de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat (annexe let. l de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière (annexe let. n de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations lors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes (annexe let. o de la Directive 93/13).

### Allemagne

- (Änderungsvorbehalt)  
Unwirksam in AGB ist insbesondere die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist (§ 308 Nr. 4 BGB).
- (Nichtverfügbarkeit der Leistung)  
In AGB ist insbesondere unwirksam die nach Nummer 3 (§ 308 BGB) zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, sich von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu lösen, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,
  - a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und
  - b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten (§ 308 Nr. 8 BGB).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté (Art. R212-2 ch. 1 du Code de la consommation).
- Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 214-1, si c'est le professionnel qui renonce (Art. R212-2 ch. 2 du Code de la consommation).

- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 212-1 (Art. R212-2 ch. 6 du Code de la consommation).

## 2.2 Droits de rétention

### Europäische Union

- Clauses ayant pour objet ou pour effet de permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce (annexe let. d de la Directive 93/13).

## 2.3 Durée du contrat, délais

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet de proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur (annexe let. h de la Directive 93/13).

### Allemagne

- (Annahme- und Leistungsfrist)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufs- oder Rückgabefrist nach § 355 Abs. 1 bis 3 und § 356 BGB zu leisten. (§ 308 Nr. 1 BGB).
- (Zahlungsfrist)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung unangemessen lang ist (§ 308 Nr. 1a BGB).
- (Überprüfungs- und Abnahmefrist)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach unangemessen langer Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung unangemessen lang ist (§ 308 Nr. 1b BGB).
- (Nachfrist)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält (§ 308 Nr. 2 BGB).

## France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise (Art. R212-2 ch. 7 du Code de la consommation).

## **2.4 Compensation**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui (annexe let. b de la Directive 93/13).

## **2.5 Prescriptions de forme**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière (annexe let. n de la Directive 93/13).

## **2.6 Droits à des dommages-intérêts, peines conventionnelles**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé (annexe let. e de la Directive 93/13).

## France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné (Art. R212-2 ch. 3 du Code de la consommation).

## **2.7 Exclusion de responsabilité**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel (annexe let. a de la Directive 93/13).

-

## 2.8 Droits de modification unilatéraux

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat (annexe let. j de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat (annexe let. l de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir (annexe let. g de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (annexe let. m de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci (annexe let. p de la Directive 93/13).

### Allemagne

- (Änderungsvorbehalt)  
In AGB ist insbesondere unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist (§ 308 Nr. 4 BGB).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du consommateur (Art. R212-2 ch. 5 du Code de la consommation).
- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 212-1 (Art. R212-2 ch. 6 du Code de la consommation).

## 2.9 Fin et invalidation du contrat

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat (annexe let. f de la Directive 93/13).

- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave (annexe let. g de la Directive 93/13).

### Allemagne

- (Rücktrittsvorbehalt)  
In AGB ist insbesondere unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse (§ 308 Nr. 3 BGB).
- (Abwicklung von Verträgen)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt,
  - a) unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder
  - b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann (§ 308 Nr. 7 BGB).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable (Art. R212-2 ch. 4 du Code de la consommation).
- Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel; (Art. R212-2 ch. 8 du Code de la consommation).

## **2.10 Interprétation, fictions, moyens de preuve**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet de constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat (annexe let. i de la Directive 93/13).
- Clauses ayant pour objet ou pour effet d'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (annexe let. m de la Directive 93/13).

### Allemagne

- (Fingierte Erklärungen)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass
  - a) dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und
  - b) der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen (§ 308 Nr. 5 BGB).



- (Fiktion des Zugangs)  
In AGB ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt (§ 308 Nr. 6 BGB).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur (Art. R212-2 ch. 9 du Code de la consommation).

## **2.11 Limitation des voies de droit**

### Union européenne

- Clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat (annexe let. q de la Directive 93/13).

### France

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de:

- Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges (Art. R212-2 ch. 10 du Code de la consommation).

18.9.19